32

✠

POR EL PREPOSITO, Y CABILDO DE LA SANTA YGLESIA DE Antequera, Patronos de las memorias del Canonigo Diego de Andrada; en el pleyto executiuo.

CONTRA

Iuan Martin del Viso, y Iuan Gutierrez Pelaez. Sobre que se ha de hazer remate en sus bienes executados, sin embargo de sus oposiciones.

IMPRESSO EN ANTEQVERA, EN LA IMPRENTA de Iuan Baptista Moreyra. Año de 1638.

POR

EL

PREPOSITO, Y CABIL-
DO DE LA SANTA YGLESIA DE

Antequera, Patronos de las memorias
del Canonigo Diego de Andrada;
en el pleyto executiuo.

CONTRA

Iuan Martin del Vilo, y Iuan Gutier-
rez Pelaez. Sobre que se ha de hazer re-
mate en sus bienes executados, sin
embargo de sus oposi-
ciones.

IMPRESSO EN ANTEQVERA, EN LA IMPREN-
TA de Iuan Baptista Moreyra. Año de 16[illegible].

PARECE por escriptura publica, que doña Ana de Medina vendio a los dichos Preposito, y Cabildo vn censo de dozientos y ochenta ducados de principal, que le pagauan Iuan Rodriguez Seuillano y su muger, del traspasso y venta de seis arançadas de guerta en el partido de Guadalhorce el baxo, con cargo de otro censo prepetuo de diez ducados de reditos al año. Y este las traspassò a Alonso Gil de las Cruzes. Y de el las vuo con el mismo cargo Diego Lopez Bocanegra suegro de los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez, que litigan.

¶ Al dicho Diego Lopez le mouio pleyto Francisco Perez Santos, sobre las dichas seys arançadas de guerta, y por Executoria de Granada le despojò de las tres arançadas, de manera que le quedaron otras tres arançadas, que son las que de presente posseen los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez sus yernos.

¶ Los reditos del censo de los dichos dozientos y ochenta ducados de principal los han pagado, assi el dicho Diego Lopez, como sus yernos siempre a los dichos Preposito, y Cabildo. Y les han dado cession y lasto a su pedimiento contra las personas y bienes que les vendierō las dichas seys arançadas de guerta. Y tambien contra los herederos de los que vendieron el principal del dicho censo. Y executandolos por los corridos, los dichos Patronos se opusieron a la execucion los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez, y pretenden que no deuen pagar mas que la mitad de los dichos corridos. Y por via de reconuencion, o mutua peticion quieren compensar la otra mitad con los reditus que los años antes han ganado enteramente, y con los que corrieren adelante.

¶ Los dichos Preposito, y Cabildo se defienden con que sin embargo se ha de hazer el dicho remate por los reditos porque se executó. Y que si algun derecho tienen, por auerlos desposseydo de las dichas tres arançadas de guerta, que esse le han de intentar por via ordinaria contra los bienes y herederos de la dicha doña Ana de Medina, y mas obligados al saneamiento del traspasso de las dichas seys arançadas. Y que deuen pagar enteramente a los dichos Patronos los reditos de el censo principal, de los dichos dozientos y ochenta ducados por que lo compraron con otra

tanta

tanta cantidad, y que en esta por su parte no ha auido nouedad alguna.

1 ¶ His ita constitutis, la justicia de los dichos Preposito, y Cabildo consiste en los fundamentos siguientes: El primero es, que la euiccion regularmente se deue intentar contra los vendedores inmediatos. Y que assi derechamente se ha de intentar en este caso contra la dicha doña Ana de Medina, y contra sus bienes y herederos, porque fue quien traspassò y vendio las dichas seys arançadas a Iuan Rodriguez Seuillano y su muger, de quien despues las vuieron los antecessores de los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez. Es texto expresso para esto la l. emptor. C. de euictione, & ibi gloss. ordinaria, l. si controuersia, C. eodem titulo, cum alijs multis quos refert Ant. Gom. lib. 2. Variarum, cap. 2. num. 39. versicul. Item adde quod adhoc. Y lo enseñó la ley de la Partida 32. titul. 5. partit. 5. in illis verbis: *Que se le faga sana, tenudo es el comprador de fazerlo saber al que se la vendio.* Y lo mismo se prueua por la ley 33. eodem titulo, & partita, ibi: *Pero si el comprador dixere a aquel que se la vendio, que la venga a defender:* y es doctrina comun, vt resoluit Caballinus, tractatu de euictionibus §. 3. ex numer. 4. cum sequentibus; quia de natura venditionis est, vt venditor respectu sui & pro facto Authorum teneatur; tradit Osascus, decision. 48. num. 5. Boerius, decis. 67. & eo ipso quod vendidit & tradidit tenetur de euictione. Bart. in l. exempto, §1. num. 3. de action. empt.

2 ¶ El segundo fundamento consiste, en que los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierres, y sus autores despues de auerles despossseydo de las dichas tres arãçadas de guerta por la Executoria de Granada, han pagado los corridos del dicho censo como posseedores de las otras tres arançadas de la dicha guerta que quedaron, y gozado de sus frutos y aprouechamiento, con sciencia y paciencia que han tenido del dicho pleyto, y Executoria de Granada, sin auer opuesto semejante excepcion como la que aora, ni validosse della en tantas vezes como les han executado, y pagado ellos de su voluntad, contentandose solamente con que les cediessen las acciones, y les diessen lastos contra los dichos vendedores y sus bienes, como parece de los testimonios de los lastos presentados en los autos, con que quedan conuencidos

tiencidos, de quo p. 3
mente en las dichas pag consentido libre y espontanea-
venir a ellas, porque les cq pueden aora dezir, ni contra-
3 condic. indebiti, vbi qui scien decision de la ley 1. ff. de
yormente con la continuacion de solvit non repetit. Ma-
ridos del dicho censo hechas enteramente cas pagas de los cor-
ex l. cum de in rem, verso 6. ff. de vsuris: Q tos años.
debitorem sibi præiudicare per solutionem sepius repetit. batur &
4 ibi communiter notatur per Doctores. Y es doctri-
recibida, vt resoluit Arisminus Tepati, titul. de solution.
fol. 203.

5 ¶ El tercero fundamento, colligitur ex eo scilicet, que assi como tiene facultad el acreedor de eligir para cobrar su debito, quemlibet ex reis debendi in solidum respectu personarum: la tiene tambien para cobrar, respectu rerum censualium, vel rerum hypothecatarum, sobre que el censo està constituydo, y obligadas por expressa hypoteca a la paga de sus reditos: y assi les es permitido cobrar de qualquiera de las dichas hypotecas, ex traditis per Auendaño de censibus, cap. 94. num. 8. De donde se infiere, que esta facultad han tenido y tienen los dichos Preposito, y Cabildo para auer cobrado y cobrar adelante enteramente los corridos del dicho censo de solas las dichas tres arançadas hypotecadas especialmente a los dichos reditos, siendo valiosas, como lo son, no obstante que no possean las otras tres araçadas, de q̃ estan desposseydos; notense las palabras de Auendaño, vbi supra: *Igitur si euidenter constat hypothecae census sufficere, vt quia non solum à principio, sed ex post facto sufficiunt, se deue cobrar el censo dellas.* Y en nuestro caso consta que dichas tres arançadas hipotecadas son tan buenas y de tãto valor, que sufficiunt ellas solas para pagar los reditos del dicho censo principal, aunque fuera de mayor cantidad, vt infra dicetur: aduirtiẽdo lo que queda supuesto, que el dicho Preposito, y Cabildo comprò por su dinero el dicho censo, y que no vendio las dichas seys arançadas de guerta, sino la dicha doña Ana de Medina.

7 ¶ El quarto fundamento que se pondera es, que la doctrina referida procede tambien en los terceros posseedores, que en esta execucion dizen lo son los dichos executados, vt tenet Felicianus de Solis, lib. 3. de censibus cap. 4.

 num. 1.

un, y lo recepite in 2.
num.1.por opinion mas recibida ro Surdo, Rebuano, &
tomo lib.3.cap.4.num.17.eundano vbi proximè, num.
alijs quos refert & sequitur no consiste, quia quomodocũ
14. Y su principal hypotheca in his censibus præcisse faten-
que con possessorem in solidum conueniri debere, quia hy-
dum theca indiuidua est, l. rem hæreditariam ff. de eui-
8 ction.l.pignoris,ff. de pignoribus cum alijs, & hoc ipsum,
defendit Zeuallos, lib.1.practic.quæstion.76. ex nume.26.
per hæc verba: *Cum hypotheca sit indiuidua, erit actio etiam in-diuidua, nam sicut anima est tota in toto corpore, & tota in quali-bet parte, ita exactio debiti, vbi est hypotheca, est à fixa in qualibet re & sequitur in solidum possessorem, & non proportionibus hæ-reditarijs.* Y Estephan. Gratian. 1. p. disceptat. forens. cap. 16. num. 11. por el mismo lenguaje refiere las palabras y doctrina de Zeuallos, siguiendola y alegandole en ella, y la amplia aun mas, etiam si res hypothecæ subiectæ sint indiuiduæ. Y Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 4. part. §. 2. numer. 20. siente lo mismo, y dize: *Æquæ probandum est vnumquemque possessorem rei specialiter obligatæ in solidum ad censûs solutionem teneri.*

9 ¶ Inde etiam idem Zeuallos, dicta quæst. 76. num. 35. obseruat, que el posseedor de hypoteca censual, directè conuenitur, nulla facta excussione, como se requiere en otras hypotecas, ex sententia Ioann. Gutierr. lib. 2. practicar. quæst. 167. num. 4. Azeuedo, in l. 1. titul. 15. lib. 5. glossa, *sobre su heredad*, Couarruuias, & Salazar, locis per eum relatis.

10 ¶ Y la misma doctrina corre enlos herederos, q̃ aunque regulariter conueniantur pro æquis portionibus hæreditarijs, l. pro hæreditarijs, C. de hæredit. action. se limita quando sunt possessores hypothecarum censualium, ex Zeuallos, & Parlador. vbi proximè, & Costa, de ratione ratæ, quæst. 90. num. 7. & Stephan. Gratian. disceptat. 1. part. cap. 150. num. 15. ibi: *Quia tunc contra vnum ex hæredibus possessorem fiet executio in solidum, pro annuis redditibus, siue possideat totum prædium, siuè partem, cum sit onus reale, & illud afficiat.* Lugar marauilloso para el caso presente, porque estos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez no posseen todo el predio y guerta de las seys araçadas sobre que cargó el principal del censo de que se trata, sino solo parte dellas, que son las tres araçadas,

çadas, que es bastante para que puedan ser conuenidos insolidum, por los corridos enteramente del dicho censo.

11 ¶ Con lo dicho parece que queda bien fundada la justicia de los dichos Preposito, y Cabildo: pero por satisfazer al principal fundamento que alegan en sus oposiciones los executados, que es dezir, que perempta re censuali in totum, aut in parte, perece el censo en el todo, o en la parte: y que assi pues no son posseedores mas que de tres arançadas, porque las otras tres se las quitaron por la Executoria de Granada, que el principal del censo perecio por la mitad, y solo deuen pagar reditos por la mitad restante.

12 ¶ Esta question la disputan los Doctores del Reyno y fuera de el, pro vtraque parte, como son Feliciano, de censibus lib. 1. cap. 8. num. 19. & post eum Auendañ. de censibus Hispaniæ, cap. 60. y estan varios y encontrados en su resolucion, porque los vnos defienden la opinion negatiua: de que perempta re in totum, aut in parte, no perece el censo in totũ, aut in parte: y los otros, tuētur partē affirmatiuā, de q̃ perece el censo; y por mayor breuedad me ha parecido referir solos dos fundamentos de cada parte, para quedar con la resolucion verdadera, por la qual se deua juzgar nuestro pleyto en fauor de los dichos Preposito, y Cabildo.

13 ¶ Los fundamentos de la parte negatiua, hæc sunt primum, quod perempta re censuali adhuc remanet obligatio personalis ad exactionem census, contra el deudor censatario: ex l. creditoris qui non idoneum 28. ff. si cert. petatur, quæ decidit creditorem qui accepit minus idoneum pignus, non amittere exactionem debitæ quantitatis, inquam pignus non sufficit. Y esta doctrina es del señor Couarruuias, lib. 3. variarum, cap. 7. num 5. ad finem, y la sigue Matienço, Feliciano, Conrado, Soto, & alij quos refert Avendaño de censibus Hispaniæ, cap. 58. num. 16. y dize que es comun opinion, ibi: *Ex quibus hæc videtur vara & communis sententia*: & plures per ipsum Felicianum, 2. part. fol. 39. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1. cap. 4. num. 29. vbi ex num. 27. illud examinat, & refert pro hac parte decem & sex fundamenta, y Iuan Gutierrez, lib. 2. practicar. quæst. 177. num. 3. & Perez de Lara, lib. 1. Anniuers. & Capplllan. cap. 8. num. 3. amplectuntur hanc eandem opinionem, vt magis veram.

El segun-

14 ¶ El ſegundo fundamento, nititur in ea ſententia, que todas las vezes que la hypoteca cenſual no alcança para pagar el cenſo, el conſtituyente lo paga de los frutos de los demas bienes ſuyos, ex l. Lutius Titius 12. ff. de aliment. & cibar. legat. en que ſe prueua, quod alimenta relicta ex redditu alicuius fundi, ſi algun año no llega el fruto a la cantidad del legado ſe deue suplir, ex redditibus alterius anni magis abundantis, ita vt ſemper integra ſoluantur legatario dicta alimenta, & in hunc ſenſum interpretantur illum text. Iuan Fabro, y otros Doctores, y Caſaneo, y Redoaño, Follerio in ſua praxi cenſuali, que refiere Auedaño, vbi proximè dict. cap. 60. num. 3. Y por eſtos fundamentos, hanc negatiuam partem ſequuntur Andreas Gaillus, lib. 2. obſeruation. quæſt. 7. numer. 13. Couarruuias, lib. 3. variarum,

15 cap. 7. num. 5. ad finē, Flores de Mena, in addit. ad Gamm. decis. 42. per hunc ſermonem: *Secundum vero aliam magis cōmunem modernorum quæ ſeruatur in iudicando & conſulendo quæ permittit cenſum conſtitui ſuper perſona, & bonis in genere, & non diminui cenſum bonis diminutis*, &c. Franc. Milaneñſis, deciſ. 2. nu. 107. Greben. ad Gaillum, vbi proximé corolar. 1. num. 3. Iuan Gutierrez lib. 2. practicar. quæſt. 117. num. 3. Azeued. in l. 1. titul. 15. num. 3. lib. 5. Recopilat. Matienço, in eod. loco, gloſſa 1. num. 5. Solis, de cenſibus lib. 1. cap. 8. num. 19. & 2. tom. lib. 1. cap. 8. num. 17. *Vbi affirmat hanc magis communem ſententiam, & temeritatis notam incurrere Iudices qui contrariam ſententiam elegerint*: quæ verba de eo refert Zeuallos, tomo 3. quæſt. practic. q. 847. num. 7. Rodriguez, de annuis redditib. lib. 2. q. 9. n. 75.

16 ¶ Los Doctores que defienden la contraria opinion afirmatiua, de que perece el cenſo in totum, aut in parte, re cenſuali perempta in totum, aut parte, & perimitur obligatio ſoluendi redditus: tienen por fundemento la l. repeti, §. rei mutatione, ff. quibus mod. vſusfruct. amitatur, vbi deſtructa domo, vel combuſta, extinguitur vſusfructus ſuper ea conſtitutus.

17 ¶ El ſegundo fundamento, verſatur in eo quod ſi cenſus à principio creari non poteſt ſuper ſola perſonali obligatione cenſuarij, vt defendit altera communis opinio, de qua laté per Auendañ. de cenſib. Hiſpaniæ, cap. 58. ſed neceſſe eſt, quod conſtituatur ſuper rebus immobilibus, & fundis.

fundis. Inde sequitur quod si post constitutum censum in totum, aut in parte pereant prædictæ res, extinguitur census, cum deueniat ad statum a quo incipere non potuit, ex vulgari l. si à me, ff. de iudicijs, l. quia, ff. ad l. Aquiliam, cum alijs.

18 ¶ Y se persuade, y confirma esta doctrina con la nueua disposicion del Summo Pontifice Pio Quinto, super forma creandi census annuos in illis verbis; *Postremo census omnes in futurum creandos non solum re in totum, vel in parte perempta, aut infructuosa, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, &c.* Per hæc fundamenta sequuntur hanc sententiam Iuan de Lignano, in cap. in Ciuitate, & in cap. fin. extra de vsuris, Gregor. Lopez, in l. 28. tit. 8 partit. 5. verb. *por fuego*, Salazar, Aluaro Valasco, Sarmiento, quos refert Auendañ. de censibus Hispaniæ, cap. 60. num. 5. Zeuallos, tom. 3. commu. practic. q. 847. vbi proximè

19 ¶ Para componer estas opiniones contrarias, resueluen algunos Doctores de los modernos, que entonces aura lugar esta opinion afirmatiua, de que perempta re censuali pereat census, quãdo limitadamente se impuso el censo, super certa & limitata re, quæ perijt in totum, vel in parte. Pero quando se impone y funda, non solum super re certa, & determinata, sed super alijs etiã bonis debitoris census, cum obligatione personali soluendi censum: que en este segundo caso perempta re non perimitur census in totũ, nec pro parte, y procede la opinion negatiua. Ita conciliat, & resoluit Gaspar Rodriguez, de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 9. num. 75. ibi: *Et si census constitutus fuit limitatim super certa re, ea perempta redditum perire oportet. Sed si fuit constitutus, vt assolet super certis rebus, & generaliter super omnibus bonis præsentibus, & futuris, & hypothecæ speciales extinguantur, &c.* Resuelue, que el censo se deue pagar enteramente, seclusa noua dispositione motus proprij Pij Quinti, porque puede imponerse super obligatione personali, y lo mismo tiene en este punto Francisco Milanense, lib. 2. decision. 2. num. 113. & Redoanus, de rebus Ecclesiæ non aliena. quæst. 17. à num. 44. Ioann. Garcia, de expensis cap. 4. num. 43. Gutierrez, lib. 2. practic. quæst. 117. nu. 9. versic. *Hæc opinio præcipuè procederet, si census constitutus esset, non solum specialiter super certis bonis, sed etiam generaliter super certis omnibus bonis immobilibus.*

20 ¶ Y como parece por la escritura de traspasso y venta de las dichas seys arançadas de guerta, que vendio y dio la dicha doña Ana de Medina a los dichos Iuan Rodriguez Seuillano y su muger; el censo principal del dicho Preposito, y Cabildo se impuso y cargò sobre las personas y bienes de los susodichos, y debaxo de la obligacion general de ellos: y hypotecaron demas de las dichas seis arançadas de guerta, otras dos arançadas de viña y oliuar; y otras quatro arançadas de viña para mayor seguridad y abono del dicho censo. Vndè tenendum est etiam re perempta, non perimi censum; y que lo deuen pagar enteramente los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez, que son los executados y posseedores de las dichas tres arançadas de guerta.

21 ¶ Supuesto lo dicho, y ajustado con el caso deste pleyto, el principal fundamento de que se valen los susodichos, de que perempta re censuali, minuitur census in totum, aut in parte, que es lo mas fuerte desta vltima opiniõ, consiste en la nueua constitucion Pontificia del propio motu de su Santidad de Pio Quinto, ædita quarto Kalend. Februarij 1568. sobre la forma de constituyr los nueuos censos q̃ lo dispone, y manda obseruar expressamente. Pero cõ facilidad se sale de su dificultad por dos razones. ¶ La vna, porque el dicho motu de su Santidad no procede en nuestro caso, que es en censo de data, *quandò datur fundus*, pro certo pretio cum onore soluendi annum redditum, a razon de a veynte mil el millar, & cum pacto redimendi quocumque tempore soluatur dictum pretium. Sino quando se cõstituye sobre bienes rayzes del que ha de pagar el censo al que se lo compra con dinero de contado, qui dicitur census consignatibus, como lo resuelue Iuan Gutierrez, lib. 2. practicar. quæst. 127. num. 8. versic. *Nihilominùs & si res. Expedita non sit, contraria opinio mihi in hoc placet immò quod, nec in hac specie procedat dictus proprius motus Pij Quinti ipse enim appertè loquitur in annuis redditibus, qui pecunia numerata emuntur, atque super rebus immobilibus constituntur illius qui censum vendit, &c.* ¶ La otra, porq̃ esta decision no està obseruada, ni recibida en los Reynos de España, y està suplico de ella a su su Santidad, como lo afirman graues Doctores del Reyno, inter quos Alphonsus Narbona, in l. 13. titul. 18. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. num. 12. ibi: *Quantumvis proprius motus*

Pij Quinti

Pij Quinti non sit in Hispania receptus, vt declaratur in l. 10. tit. 15. lib. 5. Recopilat. en el nueuo quaderno de las leyes añadidas. Y lo mismo escriue Castillo de Bouadilla, lib. 2. polyticæ, cap. 17. num. 41. ibi; *Por la declaracion que el Rey nuestro señor mandó hazer en las Cortes del año de 83. declarando no estar recibido el dicho motu proprio de la Santidad del Pontifice Pio Quinto, y auer suplicado del por antè su Santidad, con lo qual està suspendido su efecto y obseruācia*; y alega para ello la dha l. 10. tit. 15. lib. 5. Recopil. Y el Doctor Flores de Mena, in suis additionib. ad Gammam, decisione. 42. ibi; *Et quia hodie dictus proprius motus Pij Quinti non seruatur in Hispaniæ Regnis, census non diminuitur fructibus diminutis, &c.* Et Ioann. Gutierrez en la segunda impression, 2. parte quæst. 117. in fine, aunque en el cuerpo de ella tuuo, que por el dicho proprio motu, census diminuebatur, re censuali perempta, concluye la question per hæc verba: *Sed quia sæpè meminimus in hac & alijs quibusdum præcedentibus quæstionibus de motu proprio Pij Quinti nouiter ædito super forma creandi census, aduertendum necessario duximus, quod post hæc scripta in commitijs de Madrid año 1586. Rex noster Philippus Secundus à procuratoribus horum Regnorū Consultus super hoc, Regia lege respondit non esse apud nos moribus receptum, illum proprium motum, & ad sanctissimum Pontificem ab eo Regio nomine esse supplicatum quare inquit Ignacius in addition. ad praxim Bernard. Diaz cap. 88. quod illa extrauagens, iam in actionibus forensibus supplicatione pendente adducenda non erit, &c.* Et Bernardus Greben. ad obseruationes Gaillij, lib. 2. conclus. 7. num. 16. affimat neque in eo Regno, neque in Hispania obseruari dictum proprium motum, neque eius conditiones & requisita. Y lo mismo defiende Gasper Rodriguez, de annuis redditibus, quæst. 4. num. 28. a quien alegó el dicho Greben. per hæc verba latina, & Hispana quæ sequuntur: *Verum Hispanis videri non poterit inutilis Doctorū labor in enuclatione huius dubitationis cum lege Regia in Curijs de Madrid lata anno 1586. cap. 2. Fuit responsum decisionem Summi Pontificis motus proprij Pij Quinti non esse praxi receptam & ab eo ad suam sanctitatem Regio nomine fuisse supplicatum, atque ita in hoc Senatu, iam non auditur eius decisionis allegatio & supplicatione pendente in actionibus forensibus non est adducenda, vt aduertit* Ignacius *Salzedo, supra Lassarte tractatu de decima vendit. cap. 10. num.* 21. & 20. in fine. *Manuel Rodriguez in expli-*

catione

23 *catione dicti motus proprij Pij Quinti in fine. Nec dicatur quòd non fuit supplicatio inter posita ab omnibus, quæ noue statuit Pius Quintus circa formam creandi census, quia supplicatio fuit generaliter ab omni noua dispositione motus proprij inter posita; quòd patet ex libello Principi oblato in dictis Curijs, cap. 2.* ibi: *Hizo publicar vn motu proprio, que trata de los censos se impongan, y si tuuen dinero de contado ante escriuano y testigos de la escritura. En el qual asimismo se contienen muchas cosas tocantes a la materia de censos, y sobre la guarda y obseruancia del dicho motu proprio ha auido, y ay muchos pleytos.* Et paulò inferius, ibi: *Dizen que no està recibido en estos Reynos, y que està suplicado de el,* iuncto responso libelli, ibi: *A esto vos respondemos, que el motu propio que dezis no està recibido, antes se ha suplicado de el por el Fiscal de nuestro Consejo, a donde se ha hecho justicia de los casos que se han ofrecido. Itaque petitio fuit generalis super omni noua dispositione motus proprij, & responsio generalis quod motus proprius nõ fuit vsu receptus, sed ab eo supplicatum quod aduertendũ est; quia vidi doctissimos viros in hoc alucinatus, &c. hactenus Rodriguez.* Y entre estos fue el Doctor Auendaño, que despues de el, escriuio de censibus lib. 1. cap. 60. numer. 5. porque ambos
24 fueron Abogados de Valladolid, y contemporaneos. Y este defiende, que el dicho motu proprio no està suplicado, in hac parte, sin embargo de que el mismo Auendaño, vbi supra cap. 16. num. fin. *refiere a otros Doctores demas de los referidos,* que segun la opinion y doctrina de Rodriguez de que el dicho motu no se practica en estos Reynos de España, como son Soto, Conrado, Palacius, Matienço, & alij. Et Ant. Gom. in explicatione dicti motus proprij, cap. 3. n. 18. Ex quibus colligitur resolutio verissima, de que el censo no se disminuye, etiam si res censualis pereat pro parte, y q̃ se deue cobrar y pagar enteramente de las demas hypotecas, o parte que quedare de la cosa censual. Porque se mota dicta constitutione motus proprij Pij Quinti, por no estar recibida en estos Reynos, vt satis probatur sup. es cosa muy llana que los posseedores de las tres arançadas de guerta, sobre que se litiga, deuen pagar enteramente los reditos de el dicho censo de dozientos y ochẽta ducados a los dichos Preposito, y Cabildo.

25 ¶ Y a mayor abundamiento es muy digno de obseruar en este caso para confirmacion de su justicia, vna do-

ctrina

ctrina singular que refiere dictus Auendaño vbi supra, cap. 60. num. 6. y es que aunque deficiat pars aliqua rei emphytheuticæ, non extinguitur solutio pensionis emphytheuticæ, se ha y deue entēder, quādo illud quod superst ex re emphyteutica, sufficiat ad solutionem constitutæ pensionis, y esta doctrina de Auendaño la estiende Anton. Thesaur. in additionibus ad decisionem 20. Patris sui Thesauri, a la solucion y paga de los reditos de el censo, in illis verbis: *Cuius opinionem credo verißimam, tam in emphitheuta, quam in censuario, nam quotiescumque is qui censum super fructibus cōstituit non poteſt percipere fructus, ex quibus poßit soluere censum, non esse compellendum, &c.* Luego bien se infiere que cogiendo frutus para poder pagar los reditos del censo, que puede ser compelido a ello; & si deficiat pars rei censualis, y la misma resolucion abraza Iuan Baptista Costa, de ratione ratæ, q. 38. num. 7. segun lo qual la misma doctrina se ha de obseruar y praticar en nuestro caso, porque como està prouado

26 por parte de los dichos Preposito, y Cabildo: *Las dichas tres arançadas de guerta que posseen los dichos Iuan Martin, y Iuan Gutierrez, valen mas de mil ducados, y el principal del dicho censo solo es de duziētos y ochenta ducados: de manera que valen mas de al tres doble del valor del censo, y de renta en cada vn año mas de duziētos ducados. Y como queda arriba assentado, la hipoteca de los dhos censos, es indiuidua, y se puedē cobrar los reditos insolidū de los posseedores de cada vna de las dichas hypotecas, y de qualquiera parte de ellas.*

Y en esta conformidad los dichos posseedores de las dichas tres arançadas de guerta han pagado los reditos de el dicho censo espontaneamente, sin auer opuesto la excepciō de la pro rata, que aora oponen, contentandose con solo la cession que han pedido les haga el Cabildo contra los bienes de la dicha doña Ana de Medina, y sus herederos, que son las presentadas enel pleito, y asi qualquiera derecho le tienen renunciado, por auerse contentado con el lasto y cession, l. si quis inconscribendo, C. de pactis.

27 ¶ Y para que conste que la dicha paga, que han hecho de los corridos de el dicho censo ha sido legitima y bien hecha, y lo ha de ser la que de aqui adelante han de hazer enteramente (como hasta aqui) de los dichos reditos; es doctrina indiuidual y en terminos para prouarlo la de Pedro Surdo, 2. tomo consil. 162. num. 20. & 21. per hæc

 verba:

verba: *Respondeo hæc omnia procedere quando a principio constitutionis census, res non poterat talem portare censum, vel quando fit in totum inutilis & infructuosa. Sed si post ipsam constitutionem, & venditionem, res minus reddat, quam antea consueuerat, per hæc census non minuitur, sed venditor, vel alius constituens censum tenetur supplere, &c.* Vnde concluditur, que los dichos posseedores han de pagar enteramente los dichos reditos al dicho Preposito, y Cabildo; y si algun derecho tuuieren, lo han de intentar y seguir contra los bienes de la dicha doña Ana de Medina vendedora de las dichas seys arançadas de guerta, como lo manifiestan aquellas palabras de Surdo, ibi: *Sed venditor, vel alius constituens censum, tenetur supplere;*

28 porque los dichos Preposito, y Cabildo no entran, ni salen en la dicha venta, y solo compraron con el dinero de el dicho patronazgo el dicho principal de censo de 280. ducados, y su dinero no se ha disminuydo: y assi justamente cobra enteramente los corridos que le correspōden. Y V. md. deue pronnnciar sentencia de remate en este pleyto, por la cantidad por que se hizo la execucion cōtra los dichos posseedores de dichas tres arançadas de guerta, y reseruarles su derecho contra la dicha vendedora y sus bienes, y herederos. Y assi se espera, Antequera y Março 20. de 1638.

D. Francisco Cerio de Esquiuel.